

ANOTAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL NO PROJETO DO CÓDIGO DE 1998

MARIA FRANCISCA CARNEIRO

*Doutora em Direito, mestre em Educação,
advogada e bacharel em Filosofia*

*Agradecimentos ao ilustre Magistrado
e Professor Doutor Clayton Reis.*

Sumário: 1. *Prolegômenos.* 2. *O fundamento mítico da responsabilidade civil: 'katharsis' e reparação.* 3. *O aspecto hermenêutico da responsabilidade civil no projeto de 1998.* 4. *Prospecções e conjecturas à guisa de conclusão.* 5. *Referências bibliográficas.*

1. PROLEGÔMENOS

O desenvolvimento da responsabilidade civil, em todo o mundo ocidental, particularmente nos últimos quinze anos, tem despertado a atenção de estudiosos e pode ser analisada sob diversos aspectos.

Um deles nos fala sobre transformações profundas e viscerais no seio da sociedade, iniciadas particularmente com o advento da Revolução Industrial — mas que, no fundo, remontam ao advento da burguesia como classe social ou “estamento”, na acepção weberiana, que veio romper as estruturas de uma sociedade estratificada, instalando-se e modificando-a completamente, em ritmo progressivo, até os nossos dias.

A passagem da sociedade tradicional para um novo modelo que passou a permitir, então, a mobilidade social, acarretou uma aceleração histórica sem precedentes

em todos os processos sociais. Essa aceleração, crescente em progressão geométrica, intensificada pelos meios de comunicação, tecnologia e, depois, pela tecnociência, pela revolução dos costumes e pela transposição de barreiras e queda de muros, acarretou à sociedade ocidental alguns fenômenos, dentre os quais podemos destacar, por exemplo: 1) a discrepância entre o ritmo que a sociedade se outorgava em seu processo evolutivo e a suficiente abrangência das leis escritas, as mais das vezes de caráter estático, nem sempre eficazes para responder às novas demandas que se faziam surgir, onde se podia constatar, não raro, anacronismos ou insuficiências; e 2) a multifacetação dessa própria sociedade, no sentido de desdobrar-se, cada classe, em múltiplos e diferenciados guetos e segmentos. Em outras palavras: complexizava-se sobremaneira a cultura das gentes.

Nessa trama, emergem trocas e relações interpessoais e jurídicas inusitadas, e conseqüentemente, conflitos, cuja via de solução passou a ser a responsabilidade civil, mais precisamente nos últimos quinze anos, por apresentar-se capaz de melhor amalgamar essa difícil contextura que caracteriza, então, a sociedade. Desse modo, a responsabilidade civil agiganta-se em proporções, saltando como que para além de tantas outras possibilidades jurídicas e desenvolvendo-se em dimensões insólitas. A característica plural e flexível da responsabilidade civil foi, talvez, o mote para o desenvolvimento desse instituto, já que, assim, aproximava-se mais dos contornos — agora também flexíveis e plurais — da própria sociedade, então alimentada pelas idéias advindas da passagem do Estado de Direito para o Estado Social. Para ilustrar, ouçamos MONTENEGRO¹, referindo-se à responsabilidade por danos pessoais:

O aumento quantitativo e qualitativo dos acidentes pessoais em decorrência do emprego de processos complexos e sofisticados na produção em massa e a idéia de que no Estado de Direito Social todos os cidadãos devem ser amparados, conduziram à concepção de um novo sistema jurídico, em que nenhum dano ficasse sem indenização.

No panorama mundial, destacou-se a contribuição da Argentina, no avanço da responsabilidade civil, com a criação de uma especialidade por eles denominada “derecho de daños”, que consiste em apurada tutela dos direitos da pessoa, respaldada em sólidas construções doutrinárias e jurisprudenciais.

1. MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. **Do ressarcimento de danos pessoais e materiais**, 4ª ed., Rio de Janeiro: Âmbito Cultural Edições, 1992, p. 363.

Pode-se considerar, em nossos dias, o Professor Alberto J. BUERES como o maior nome em “derecho de danos”, ao caracterizar-lhe o espírito, falando-nos da rápida e eficaz evolução da reparação civil no mundo, acentuadamente na última década. As tradicionais teorias da vontade e da culpa, bem como o subsunção do nexo causal foram novamente trazidos à lupa deste final de século, e considerados em relação às teorias do risco e da seguridade e da solidariedade social, em nome do senso de justiça, conforme nos leciona BUERES²:

No es admisible una dualidad de fundamento en la responsabilidad civil: ora culpa (pena); ora riesgo u otro factor objetivo (excepcional intervención de la justicia o de la equidad - justicia con alma, como decía Teisserie -). La culpa al no ser moral sino jurídica (o sea social) es un criterio legal de imputación más, como cualquier otro, que sirve para referir el daño al autor - o responsable - por ser ello justo.

A pedra fundamental, porém, da responsabilidade civil, é aquela já posta pelo Código de Obrigações de Napoleão, que se renova pela descrição de Manuel Domingues de ANDRADE³:

Quando alguém transgride uma obrigação que lhe era imposta pela ordem jurídica para tutela de certo interesse, ofendendo assim o correspondente direito e praticando o que se chama um facto ilícito, a lei determina que o titular do interesse molestado seja, a expensas do infractor, restituído a situação em que estaria se não tivesse ocorrido a lesão.

Ora, daí derivam inúmeras questões em responsabilidade civil, todas já nossas conhecidas: o problema de restauração natural ou execução específica, as possibilidades da repristinação ou não, em Pontes de Miranda, a responsabilidade por danos

2. BUERES, Alberto J. **Responsabilidad civil del escribano**, Buenos Aires: Hammurabi, 1979, p. 82.

3. ANDRADE, Manuel Domingues. **Teoria geral da relação jurídica**, (Vol. I - Sujeitos e Objecto), Coimbra: Almedina, 1992, p. 125.

contratuais ou extracontratuais, as exclusões de responsabilidade e, como bem assinala MOTA PINTO⁴, a responsabilidade por danos decorrentes de atos lícitos, cada vez mais abundantes.

Conforme nos leciona o mestre ANTUNES VARELA⁵, a responsabilidade civil, é a “figura que, depois dos contratos, maior importância teórica assume na criação dos vínculos obrigacionais, seja pela extraordinária frequência com que, nos tribunais (sobretudo em países de educação cívica mais apurada ou de prática judiciária mais avançada) são postas acções de responsabilidade, seja pela dificuldade especial de muitos problemas que o instituto tem suscitado na doutrina e na jurisprudência”. E, prosseguindo, esclarece-nos sobre a amplitude da rubrica *responsabilidade civil*, na qual cabe tanto a “falta de cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, dos negócios ou da lei (*responsabilidade contractual*), como a resultante da violação de direitos absolutos ou da prática de certos actos que, embora, lícitos, causam prejuízo a outrem (*responsabilidade extracontractual*)”⁶.

O que deflui, então, é que a responsabilidade civil reside, simultaneamente, em lugares distintos do código, onde o regime da responsabilidade desloca-se e permeia esses *loci* jurídicos, promovendo, assim, a necessária dinâmica consentânea da sociedade, na qual a estática não tem mais a mesma razão de respostas.

Além, disso, a responsabilidade civil tem suficiente alcance para acessar os “espaços do não-direto”, dos quais nos fala Jean CARBONNIER⁷; que são aqueles espaços onde ocorrem relações interpessoais não contempladas em lei, mas que geram efeitos jurídicos, portanto, são suscetíveis à ocorrência e à reparação de danos.

Mais problemas afloram, ainda nesse contexto, quando “a evolução do direito moderno parece assinalar a progressiva imagem da autonomia da vontade, por causa da extraordinária extensão e desenvolvimento das intervenções legislativas, o que reduz (ou impessoaliza) substancialmente os espaços dentro dos quais pode espalhar-se a autonomia dos sujeitos privados”⁸, donde a passagem da “teoria da vontade” à “teoria da declaração” relaciona-se, em modos, com a socialização do risco, com conseqüências ainda maiores para a abrangência da responsabilidade civil.

4. MOTA PINTO, Carlos Alberto da. **Teoria geral do direito civil**, 3a edição atualizada. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1994, p. 113 e segs.

5. ANTUNES VARELA, João de Matos. **Das obrigações em geral**. Vol. I, 8a ed., Coimbra: Almedina, 1994, p. 525-6.

6. *Idem, ibidem*.

7. CARBONNIER, Jean. **Flexible droit — pour une sociologie du droit sans rigueur**, Paris: LGD, 1992.

8. ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 1988, p. 295 a 318 e 335 a 348.

2. O FUNDAMENTO MÍTICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL: KATHARSIS E REPARAÇÃO

Por que razão um estudo sobre a evolução da responsabilidade civil se preocuparia com os fundamentos míticos — uma questão, na verdade, antropológica — do instituto jurídico ao qual se refere?

Porque estudamos Direito e, portanto, tratamos de um saber que se assenta sobre uma gama de valores que remonta, de modo mais ou menos visível, à cultura das sociedades. Esses valores são essências ou conteúdos, que, ao se expressarem, podem ser denominados “mitos”.

Diz BARTHES⁹:

Logo, tudo pode ser mito? Sim, julgo que sim, pois o universo é infinitamente sugestivo. Cada objeto do mundo pode passar de uma existência fechada, muda, a um estado oral, aberto à apropriação da sociedade, pois nenhuma lei, natural ou não, pode impedir-nos de falar das coisas. (Grifo nosso).

Os mitos não aparecem todos simultaneamente, nem são constantes em suas manifestações. Alguns submergem por algum tempo, depois reaparecem, geralmente renovados em sua roupagem semiológica. Ainda para BARTHES¹⁰, “pode conceber-se que haja mitos muito antigos, mas não eternos; pois é a história que transforma o real em discurso, é ela e só ela que comanda a vida e a morte da linguagem mítica”. Assim, vê-se que a mitologia tem um fundamento histórico — além de axiológico e cultural -, pois não poderia exsurgir como criação *exnihilo*.

Não estamos — é bom desde logo esclarecer — afirmando que a responsabilidade civil seja um mito; mas sim estamos conjecturando sobre a possibilidade de ela (a responsabilidade civil) poder conter algumas conotações míticas ou arquetípicas, já que certamente exprime valores da cultura, mediante o conteúdo e da forma pela qual se expressa esse instituto jurídico. A mitologia é uma linguagem

9 BARTHES, Roland. **Mitologias**. 9a ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1993, p. 131.

10 *Idem, Ibidem*, p. 132.

11 STAROBINSKI, J. *Le mithe au XVIII^e siècle*, em *Critique*, nº 366, nov. de 1997, *apud* DETIENNE, Marcel. *A invenção da mitologia*, Brasília e Rio de Janeiro: UNB, 1992, p. 26.

em atividade, inseparável do movimento incessante de uma história que está sempre por fazer, como diz STAROBINSKI¹¹:

(...) A palavra do povo e da nação, cuja mitologia não é outra coisa senão a voz esquecida ou perdida. Palavra e canto a um só tempo, uma linguagem primitiva que se põe a falar nas origens da humanidade ou da nação; ela não conhece a mentira nem a abstração e traz consigo apenas a fidelidade expressiva da qual extrai a energia e a grandeza que faltam às línguas já civilizadas.

No caso da responsabilidade civil, podemos ter, quiçá como fundamento mítico sempre presente na história humana, a necessidade catártica de repudiar o mal (no caso, o dano a outrem ou a si próprio), reparar o erro, recuperar-se a si e aos próximos e, com isso, “purificar-se”, “lavar-se” do que é negativo e imperfeito, desabafar e desafogar-se — trata-se do “mito da redenção” a célebre “*katharsis*” grega, tida pela Psicologia como necessária ao equilíbrio da *psiché* individual e coletiva. Uma medida saneadora e assecuratória da perpetuidade das relações sociais e, portanto, da vida. Se examinarmos atentamente a mitologia grega, a pré-histórica e a das mais diversas tribos, até a sociedade pós-industrializada, poderemos constatar como algumas composições de matéria mítica permanecem presentes, inclusive no direito sistematizado¹².

Buscar as razões ancestrais, as origens mais remotas, é também atentar para a preservação da essencialidade humana.

3. O ASPECTO HERMENÊUTICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO PROJETO DE 1998

É preciso distinguir, preliminarmente, até que ponto nossas reflexões recaem sobre o *projeto* ou a *reforma*, conforme assevera FACHIN¹³: “Não se trata apenas

12 Conforme observação feita por Joel SAMWAYS NETO, em recente discussão sobre o tema, a composição mítica do instituto **jurídico** pode ser analisada tanto sob o ponto de vista **lingüístico** como **antropológico** (mesmo porque, essa é a proposta barthesiana); que seriam, na verdade, **três facetas** de uma mesma realidade. Ainda para SAMWAYS NETO, as dimensões verificadas nesses achados refletem sempre as dimensões do sujeito (*vide infra*, nota de rodapé nº 22).

13 FACHIN, Luiz Edson. **O código da indiferença** in **Jornal O Estado do Paraná** (caderno Direito e Justiça), p. 4, Curitiba, 17 de maio de 1998.

de debater um projeto, mas sim a reforma. A reforma é um processo em construção, já a codificação enquanto proposição de unidade é um evento”.

O Código Civil projetado guarda, em relação à lei de 1916, semelhanças e diferenças. Começemos por estas últimas.

Ao reservar o título IX (Art. 929 e segs.) à responsabilidade civil, que antes estava diluída por entre títulos e capítulos, conforme vimos anteriormente — o projeto acresce-se em rigor lógico e sistemático, assim considerado sob a ótica codicista. Cabe lembrar, todavia, que sob o prisma de outras vertentes teóricas (v.g., a constitucionalização, cláusulas gerais e concepções sistêmicas etc.) seria outra axiomatização estimada, porque não há pensamento lógico senão na teoria dos conjuntos¹⁴.

Nesse título, da responsabilidade civil, o Art. 929 do projeto renova a redação do atual Art. 159, que assim se exprime: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo”. A inovação está no parágrafo único, que atualiza essa disposição, acrescentando-lhe as possibilidades da responsabilidade civil sem culpa e da que decorre de atividades de risco.

O avanço maior, contudo, está no *caput* do Art. 946, que trata da fixação do valor da indenização, pelo juiz, determinando o parâmetro de que a “fixação mede-se pela **extensão** do dano”.

Ora; sob o ponto de vista hermenêutico, se palmilharmos o conceito, verificaremos que o vocábulo “extensão” é de índole quantitativo-espacial¹⁵, o que leva à inferência de que o projeto não foge às concepções científicas predominantes, decorrentes do Racionalismo¹⁶.

A idéia, todavia, pluridimensiona-se no parágrafo único desse mesmo Art. 946: “Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

Esse “pluridimensionamento” da idéia — uma espécie de desdobramento de si própria e para além de seus limites, conservando-se em essência — pode ser

14 KNEALE, Willian *et* KNEALE, Martha. **O desenvolvimento da lógica**, 3a ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991. Também conforme Décio KRAUSE, em preleções nos Seminários de Lógica, Departamento de Filosofia da UFPR, Curitiba, maio e junho de 1998.

15 *Vide* KANT, Emmanuel. **Crítica da razão pura**, livro primeiro, capítulo primeiro, Da analítica dos conceitos, segunda seção, Da função lógica do entendimento no juízo. *Vide* também ARISTÓTELES, **Organon**, (s.l.).

16 *Vide* DESCARTES, René. **Discours de la méthode**, (s.l.). Também MÜLLER, Friedrich. **Discours de la méthode juridique**, Paris: Presses Universitaires de France, 1996.

compreendido, entendemos, como a “emancipação hermenêutica”, proposta por vários autores contemporâneos¹⁷.

Para esses autores, a tendência propugnada para a aquisição da verdade teórica consiste no alargamento das bases da interpretação, que não descarta a produção intelectual anteriormente assentada, mas dela se utiliza como “trampolim” para alçar novos patamares da razão, importantes em nível metateórico e sempre aliados a concepções histórico-sociais.

Quanto a similitudes, no campo da responsabilidade civil, o código projetado mantém, além de princípios e pressupostos vários, aspectos que se podem destacar da teoria geral do direito presentes na lei de 1916: o nexo de causalidade subjacente; o sentido de realização de um equilíbrio social, as mais das vezes, simétrico; e tende, em resumo, para a “socialização e a moralização, na conformidade das convicções a esse respeito dominantes¹⁸”. A necessidade dessa permanência pode ser explicada na medida em que se trata de elementos constitutivos das obrigações. Conforme Orlando GOMES¹⁹, o conceito de obrigação, por seu turno, “constitui a armadura e o substrato do Direito”.

4. PROSPECÇÕES E CONJECTURAS À GUIA DE CONCLUSÃO

Alerta-nos o professor Orlando de CARVALHO²⁰ sobre “as múltiplas reservas que, no plano jurídico, têm sido opostas ao uso dessa *lupa* com que os cientistas têm frutuosamente rebuscado todos os recantos da complexa e caótica paisagem oferecida pelos vários ramos do direito”.

Com isso, podemos entender que, se há reservas, como ressalta o mestre, o trabalho não está concluído; mas deve prosseguir. E assim há de ser, enquanto se quiser atender à natureza das coisas, já que o homem, o direito e a sociedade são inconcluíveis e sempre inacabados.

17 Dentre eles, Karl Oto APEL, J. HABERMAS e Paul RICOEUR, na esteira da chamada “hermenêutica crítica”.

18 GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. (Cap. I, Sentido das transformações), 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980, p.2.

19 *Idem, ibidem*, p.1.

20 CARVALHO, Orlando de. **A teoria geral da relação jurídica - seu sentido e limites**. 2ª ed., Coimbra: Centelha, 1981, p.14.

Sob o ponto de vista hermenêutico, a reinterpretação das relações homem/sociedade é uma forma de restauração do sentido delas mesmas, como resultado prático-sensível e cultural-ideológico em um espaço-tempo concreto, numa síntese histórica desse intercâmbio.

Não subsistem mais, ao que se vê, as interpretações antropocêntricas e solipsistas do mundo, que o contraditório tratava de ambigualmente carrear. O atual estágio do pensamento, em responsabilidade civil, tende a ampliar-se em dimensões, que podem advir de novos modelos de apreensão do real, que não comporta mais direitos estanques de um sujeito solitário; mas sim de pessoas em acepções mais amplas, nas diferentes esferas da personalidade humana, tuteladas juridicamente.

Assim, a prospecção hermenêutica²¹ em responsabilidade civil poder-se-ia dizer **multicêntrica** (no sentido de tutelar direitos, desde a subjetividade, passando pela objetividade contratual até as formas mais abstratas da personalidade e das relações interpessoais); faz intervir a **complexidade** (no sentido de que é capaz de tratar fenômenos díspares entre si, não lineares); exige **diferentes escalas de abordagem** (como, por exemplo, os níveis de organização diferenciados na fixação das indenizações) e, por derradeiro, remete-nos à **interdisciplinaridade** (já que avança suas referências a um sujeito de direito nitidamente ampliado, nos termos do que se tem ouvido chamar de “macroconceito” de sujeito de direito²²).

...Para que possamos dizer, com WIEACKER²³, que a metodologia, em se tratando de responsabilidade civil, acerta o passo com a sua época, nas mãos de juristas, juízes e demais estudiosos que não lhe neguem atenção.

21 *Vide*, SACHS, Ignacy. **Stratégies de transition pour le XXIème siècle**, in Sociétés, Développement, Environnement (Sociedades, Desenvolvimento, Meio-Ambiente) n° 1, Curitiba e Bourdeaux: UFPR/GRID -Groupe de Recherche Interdisciplinaire pour le Développement, 1994. Também RAYNAUT, Claude. **Le développement et les logiques du changement: la nécessité d'une approche holistique**, *ibidem*.

22 Para maior explicitação, pode-se consultar também o ensaio **Considerações sobre o sujeito de direito: problema de conhecimento, objeto e predicados**, escrito em parceria com Potiguara Acácio PEREIRA, no prelo.

23 WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**, 2a ed., Lisboa: Fundação Calouste Goulbenkian, 1993.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Manuel Domingues. **Teoria geral da relação jurídica**, (Vol. I - Sujeitos e Objecto), Coimbra: Almedina, 1992.

ANTUNES VARELA, João de Matos. **Das obrigações em geral**, Vol. I, 8ª ed., Coimbra: Almedina, 1994.

ARISTÓTELES, *Organon*.(s.l.).

BARTHES, Roland. **Mitologias**, 9ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1993.

BUERES, Alberto J. **Responsabilidad civil del escribano**, Buenos Aires: Hammurabi, 1979.

CARBONNIER, Jean. **Flexible droit — pour une sociologie du droit sans rigueur**, Paris: LGD, 1992.

CARVALHO, Orlando de. **A teoria geral da relação jurídica - seu sentido e limites**. 2ª ed., Coimbra: Centelha, 1981.

KRAUSE, Décio. **Preleções nos seminários de lógica**, Curitiba: UFPR, maio e junho de 1998.

DESCARTES, René. **Discours de la méthode**, (s.l.).

FACHIN, Luiz Edson. **O código da indiferença in Jornal O Estado do Paraná** (caderno Direito e Justiça), Curitiba, 17 de maio de 1998.

GOMES, Orlando. **Transformações gerais do direito das obrigações**. (Cap. I, Sentido das transformações), 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980.

KANT, Emmanuel. **Crítica da razão pura**. Livro primeiro, capítulo primeiro, Da analítica dos conceitos, segunda seção, Da função lógica do entendimento no juízo, (s.l.).

- KNEALE, Willian *et* KNEALE, Martha. **O desenvolvimento da lógica**, 3ª ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1991.
- MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. **Do ressarcimento de danos pessoais e materiais**, 4ª ed., Rio de Janeiro: Âmbito Cultural Edições, 1992.
- MOTA PINTO, Carlos Alberto da. **Teoria geral do direito civil**, 3ª edição atualizada. Coimbra:Coimbra Editora Limitada, 1994.
- MÜLLER, Friedrich. **Discours de la méthode juridique**, Paris: Presses Universitaires de France, 1996.
- RAYNAUT, Claude. **Le développement et les logiques du changement: la nécessité d'une approche holistique**, (s.l.).
- ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, (s.l.).
- SACHS, Ignacy. **Stratégies de transition pour le XXIème siècle**, in Sociétés, Developpement, Environnement (Sociedades, Desenvolvimento, Meio-Ambiente) nº 1.), Curitiba e Bourdeaux: UFPR/GRID - Groupe de Recherche Interdisciplinaire pour le Développement, 1994.
- STAROBINSKI, J. **Le mithe au XVIII^e siècle**, em **Critique**, nº 366, nov. de 1997, *apud* DETIENNE, Marcel. **A invenção da mitologia**, Brasília e Rio de Janeiro: UNB, 1992.
- WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**, 2ªed., Lisboa: Fundação Calouste Goulbenkian, 1993.